



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-06-08

Meddelad i Stockholm

Mål nr

7432-18

SÖKANDE

Color off i Stockholm AB, 556360-6523

Ombud: Advokat Karin Söderén

Box 27707

115 91 Stockholm

MOTPART

Fastighetskontoret i Stockholms stad

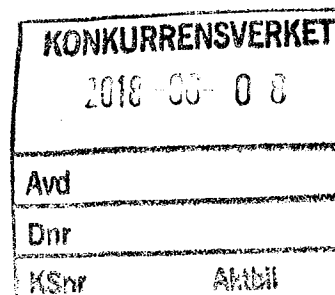
Ombud: Lars Mattson

Box 8312

104 20 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 981531

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Fastighetskontoret i Stockholms stad (Fastighetskontoret) genomför en ramavtalsupphandling avseende klottersanering, klotterskydd och där tillhörande tjänster, dnr 2.4.2-455/2017. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 21 mars 2018 antogs anbud från Aremo Group AB (Aremo Group).

Color off i Stockholm AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsprövning ska ske varvid Aremo Groups anbud inte beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Fastighetskontoret har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att anta anbudet från Aremo Group trots att detta inte uppfyllt upphandlingens samtliga obligatoriska krav. Bolaget, som placerats på andra plats i upphandlingen, har till följd av detta gått miste om möjligheten att tilldelas avtal och har därför lidit eller riskerat att lida skada. Aremo Group har angett Fastighetskontoret som referensuppdrag nr ett. Bolaget ifrågasätter inte att Aremo Group har utfört uppdrag för Fastighetskontorets räkning, men det uppställda omsättningskravet om tre miljoner kronor är inte uppfyllt eftersom flera av de poster som framgår av ingiven fakturasammanställning är daterade efter sista anbudsdag. Vidare finns inte några avtalsvillkor att tillgå avseende det utförda uppdraget, vilket medför att det är omöjligt att kontrollera om detta utförts enligt avtalade villkor på det sätt som föreskrivs i upphandlingsdokumenten. Dessutom har uppdraget utförts i strid med sista giltighetsdag i det ramavtal från 2005 som åberopats av Fastighetskontoret, och prisuppgifter saknas i dokumentationen. Fastighetskontoret har därmed haft en obegränsad möjlighet att förkasta eller anta anbud med hänvisning till oklara överenskommelser som inte kan kontrolleras. Slutligen är tidskravet om tre år avseende referensuppdrag nr ett otydligt.

Fastighetskontoret bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Någon grundläggande upphandlingsrättslig princip eller annan bestämmelse i lagen har inte trätts för när. Vinnande anbud uppfyller samtliga ska-krav. Stockholms stad har stått utan ramavtal avseende klottersanering varför Aremo Group utfört detta under de senaste tre åren till ett belopp om cirka 4,3 miljoner kronor. Uppdrag har beställts per e-post och har vid varje tillfälle innefattat fotografering av klotter, polisanmälan samt sanering och har utförts utan anmärkning. Priset har beräknats enligt indexuppräknning från parternas tidigare ramavtal från år 2005.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 §, eller någon annan bestämmelse i lagen, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens utredningsansvar i mål av förevarande slag är begränsat och för att ett ingripande mot en upphandling ska ske krävs det i princip att den som gör gällande att upphandlingen är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter som denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att ingripa mot upphandlingen (jfr HFD 2013 ref. 5).

I upphandlingsdokumentet *05.1 Upphandlingsföreskrifter* anges under rubriken *Referensuppdrag* att anbudsgivaren ska påvisa företagets tidigare erfarenhet av att arbeta med uppdrag av motsvarande storlek och art genom lämnande av två referensuppdrag. Det första (referensuppdrag nr ett), som bolaget har gjort gällande att Aremo Group inte har uppfyllt, ska ha utförts åt extern beställare, avse klottersanering omfattande total omsättning under de senaste tre åren på minst tre miljoner kronor samt ha utförts enligt avtalade villkor.

Av den fakturasammanställning som Fastighetskontoret gett in framgår att Aremo Group fakturerat Fastighetskontoret under perioden maj 2015 – mars 2018 till ett belopp om totalt cirka 4,3 miljoner kronor. Även om man bortser från de poster som är daterade efter sista anbudsdag, den 1 mars 2018, och som uppgår till cirka 250 000 kronor, har Aremo Group således fakturerat Fastighetskontoret ett sammanlagt belopp om minst tre miljoner kronor. Vad bolaget anfört och åberopat i målet visar därmed inte att Aremo Group inte uppfyllt omsättningskravet för referensuppdrag nr ett.

Vidare har bolaget gjort gällande att Aremo Groups anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på att referensuppdraget ska ha utförts enligt avtalade villkor. Till stöd för påståendet har bolaget uppgett att det saknas avtalsvillkor eller att sådana i vart fall inte har dokumenterats på ett sådant sätt att det kan kontrolleras om uppdrag utförts i enlighet med villkoren, att det ramavtal som myndigheten hänvisat till upphört att gälla den 31 december 2007 samt att uppdragen har utförts utan avtalade priser.

Fastighetskontoret har i den delen invänt att uppdragen som Aremo Group utfört har beställts per e-post och att priset beräknats enligt indexuppräknning från det pris som gällde i ramavtalet mellan parterna år 2005.

Fastighetskontoret har inkommit med ett e-postmeddelande och faktura avseende ett av uppdragen som ett exempel på hur förfarandet har gått till och förklarat att tillvägagångssättet varit nödvändigt eftersom man i princip

stått utan ramavtal för klottersaneringstjänster. Förfarandet i sig kan inte anses innebära att Fastighetskontoret har tillämpat ramavtalet från 2005 i strid med dess giltighetstid eller övriga villkor. I avsaknad av ett gällande ramavtal ligger det närmare till hands att uppfatta Fastighetskontorets beställningar av uppdrag från Aremo Group som direktupphandlingar som gjorts när, som Fastighetskontoret uttryckt det, behov uppstått. Att bolaget inte kunnat kontrollera om Aremo Groups referenser uppfyller obligatoriska krav medför, till skillnad från vad bolaget menar, inte att anbudet inte kan anses uppfylla ställda krav. Vad bolaget anfört och åberopat i övrigt visar inte heller att Aremo Groups referensuppdrag nr ett inte har utförts enligt avtalade villkor.

Bolaget har även åberopat att tidskravet för referensuppdrag nr ett varit otydligt. I praxis har uttalats att när inget annat anges i upphandlingsdokumenten bör i regel krävas att ska-kraven ska vara uppfyllda vid tiden för anbudets ingivande (se t.ex. Kammarrättens i Göteborg dom den 11 december 2014, mål nr 3688-14). Även om det uppställda tidskravet för referensuppdraget skulle kunna ha getts en ökad pregnans genom angivande av börje- och/eller slutdag för treårsperioden är kravet ändå, såsom det utformats i upphandlingsdokumenten, tillräckligt transparent för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudgivare ska kunna förstå vilken tidsperiod som avses. Kravet har alltså inte varit så otydligt att någon upphandlingsrättslig princip eller bestämmelse i LOU kan anses ha trätts för när. Oaktat detta har bolaget i vart fall inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada med anledning av hur tidskravet är formulerat.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att vad bolaget anfört och åberopat inte visar att Fastighetskontoret har brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget kan därmed inte heller anses ha lidit någon skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Fredrik Bergius

Rådman

Avital Belchatowski har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.